

BAB II

TINJAUAN TENTANG PERKAWINAN

A. Tinjauan tentang Perkawinan

1. Pengertian Perkawinan

Pengertian Perkawinan menurut Pasal 1 UUP : “Perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.” Perkawinan sangat penting karena suatu perkawinan yang sah menjadikan perhubungan antara pria dengan wanita menjadi terhormat dalam pergaulan kemasyarakatannya.¹

Berdasarkan ketentuan Undang-undang Perkawinan tersebut maka jelaslah bahwa perkawinan tidak hanya dipererat oleh ikatan lahir saja, tetapi juga dipererat dengan ikatan batin. Perkawinan bukan merupakan suatu ikatan biasa melainkan merupakan suatu ikatan suci, dimana kedua belah pihak dihubungkan menjadi suami isteri dengan mempergunakan nama Tuhan. Jadi perkawinan bukanlah sekedar masalah pribadi dari para pihak yang melangsungkan perkawinan, tetapi juga merupakan masalah yang erat sekali hubungannya dengan agama atau kerohanian seseorang.

Menurut Pasal 2 KHI bahwa perkawinan *miitsaaqon* menurut Hukum Islam adalah pernikahan, yaitu akad nikah yang sangat kuat atau *gholiidhan* untuk mentaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan Ibadah.

¹ Trusto Subekti, 2010, Sahnya Perkawinan menurut Undang-undang Nomor 2 Tahun 1974 tentang Perkawinan ditinjau dari Hukum Perjanjian. *Jurnal Dinamika Hukum*. Volume 10 Nomor 3, September 2010, Hlm. 332

Perkawinan merupakan perikatan yang kuat dalam kehidupan manusia bukan saja antara suami isteri dan keturunannya, akan tetapi antara dua keluarga bahkan akan menyatukan dua masyarakat yang berbeda kebudayaan. Pengertian perkawinan menurut hukum Islam adalah suatu akad atau perikatan untuk menghalalkan hubungan kelamin antara laki-laki dan perempuan dalam rangka mewujudkan kebahagiaan hidup keluarga yang diliputi rasa ketentraman serta kasih sayang dengan cara yang diridloi Allah.²

Dalam Pasal 1 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dikatakan bahwa yang menjadi tujuan perkawinan sebagai suami isteri adalah untuk membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Selanjutnya dijelaskan bahwa masing-masing suami dan isteri perlu saling membantu dan melengkapi agar masing-masing dapat mengembangkan kepribadiannya membantu dan mencapai kesejahteraan spiritual dan material.³

Berdasarkan pengertian di atas, maka nikah merupakan suatu kesepakatan antara pria dan wanita yang mengikatkan dirinya dalam hubungan suami isteri agar dapat menghalalkan hubungan kelamin juga mendapatkan keturunan dan mencapai tujuan dalam melaksanakan ibadah kepada Allah SWT yang disertai dengan hak dan kewajibannya masing-masing.

² Ahmad Azhar Basyir, 1989, *Hukum Perkawinan Islam*, Yogyakarta, Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia., hlm. 11.

³ Wiratni Ahmadi, 2008, Hak dan Kewajiban Wanita dalam Keluarga Menurut Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, *Jurnal Hukum Pro Justitia*. Vol. 26 No. 4, Oktober 2008, Hlm. 373

2. Asas-asas Perkawinan

Dalam penjelasan umum UUP memuat tentang asas-asas perkawinan yang isinya antara lain:

- a. Perkawinan mempunyai tujuan untuk membentuk keluarga yang bahagia dan kekal. Untuk itu suami dan isteri perlu saling membantu dan melengkapi agar masing-masing dapat mengembangkan kepribadiannya membantu dan mencapai kesejahteraan lahir dan batin.
- b. Perkawinan sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya itu, dan disamping itu tiap-tiap perkawinan harus dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Pencatatan tiap-tiap perkawinan adalah sama halnya dengan pencatatan peristiwa penting dalam kehidupan seseorang, misalnya kelahiran, kematian, yang dinyatakan dalam surat-surat keterangan, suatu akta resmi yang juga dimuat dalam pencatatan.
- c. Asas monogami terbuka, yaitu pada dasarnya seorang suami pada waktu yang sama tidak boleh mempunyai isteri lebih dari satu. Namun demikian apabila dikehendaki oleh yang bersangkutan, karena hukum dan agama dari yang bersangkutan mengizinkannya, seorang suami dapat beristri lebih dari seorang. Meskipun hal itu dikehendaki tapi hanya dapat dilakukan apabila dipenuhi berbagai persyaratan tertentu dan diputuskan oleh pengadilan.
- d. Calon suami isteri itu harus sudah masak jiwa raganya untuk dapat melangsungkan perkawinan secara baik tanpa berakhir pada perceraian

dan mendapat keturunan yang baik dan sehat, untuk itu harus dicegah adanya perkawinan antara calon suami isteri yang di bawah umur. Karena perkawinan mempunyai hubungan dengan masalah kependudukan, maka untuk mengerem laju kelahiran yang lebih tinggi, harus dicegah terjadinya perkawinan antara calon suami isteri yang masih di bawah umur, sebab batas umur yang lebih rendah bagi seorang perempuan untuk kawin mengakibatkan laju kelahiran yang lebih tinggi jika dibandingkan dengan batas umur yang lebih tinggi. Berhubung dengan itu, maka Undang-undang Perkawinan menentukan batas umur untuk kawin baik bagi pria maupun bagi wanita, yaitu 19 tahun bagi laki-laki dan 16 tahun bagi wanita.

- e. Mempersukar perceraian merupakan asas hukum perkawinan. Sebab tujuan perkawinan adalah untuk membentuk keluarga yang bahagia, kekal dan sejahtera. Untuk memungkinkan perceraian harus ada alasan-alasan tertentu serta harus dilakukan di depan sidang Pengadilan.
- f. Hak dan kedudukan istri adalah seimbang dengan hak dan kedudukan suami, baik dalam kehidupan rumah tangga maupun dalam pergaulan masyarakat sehingga dengan demikian segala sesuatu dalam keluarga dapat dirundingkan dan diputuskan bersama oleh suami isteri.

Adapun asas-asas perkawinan menurut hukum Islam adalah sebagai berikut:

- 1) Harus ada persetujuan suka rela dari pihak-pihak yang mengadakan perkawinan. Caranya ialah dengan diadakan peminangan terlebih dahulu

untuk mengetahui apakah kedua belah pihak setuju untuk melaksanakan perkawinan atau tidak.

- 2) Tidak semua perempuan dapat dikawini oleh seorang laki-laki, sebab ada ketentuan larangan-larangan untuk melangsungkan perkawinan antara laki-laki dengan perempuan yang harus diindahkan.
- 3) Perkawinan harus dilaksanakan dengan memenuhi persyaratan tertentu, baik yang menyangkut kedua belah pihak maupun yang berhubungan dengan pelaksanaan perkawinan itu sendiri.
- 4) Perkawinan pada dasarnya adalah untuk membentuk satu keluarga/rumah tangga yang tentram, damai dan kekal untuk selama-lamanya.
- 5) Hak dan kewajiban suami isteri adalah seimbang dalam rumah tangga, dimana tanggung jawab pimpinan keluarga ada pada suami.⁴

3. Rukun dan Syarat Perkawinan

Agar dapat dilangsungkannya suatu perkawinan maka harus memenuhi semua syarat-syarat dan rukun perkawinan. Apabila syarat-syarat perkawinan tidak lengkap maka perkawinan tidak dapat dilangsungkan dan apabila rukun perkawinan tidak terpenuhi maka perkawinan tersebut menjadi tidak sah.

Perkawinan dapat diartikan sebagai suatu perbuatan hukum yang menimbulkan akibat hukum berupa hak dan kewajiban bagi mereka yang menjalankannya.

⁴ Soemiyati, 1986, *Hukum Perkawinan Islam dan Undang-Undang Perkawinan*, Yogyakarta, Liberty, hlm. 5.

Menurut UUP, syarat-syarat perkawinan diatur dalam Pasal 6 sampai dengan Pasal 12. Adapun isi dari syarat-syarat tersebut adalah sebagai berikut :

- a. Perkawinan harus didasarkan atas persetujuan kedua calon mempelai.

Dasar harus adanya suatu persetujuan secara bebas antara calon suami dan calon isteri yang akan melangsungkan perkawinan merupakan hal yang sangat penting, artinya dengan adanya persetujuan itu telah terpasang fondasi yang kuat dan kokoh guna terwujudnya suatu keluarga dan rumah tangga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa sesuai dengan tujuan perkawinan itu sendiri.

- b. Adanya ijin dari orang tua wali. Bagi calon mempelai yang usianya belum mencapai 21 tahun.

Bagi mereka yang belum mencapai umur 21 tahun, jika akan melangsungkan perkawinan harus ada ijin dari orang tua. Ijin orang tua itu terbatas sampai batas umur 19 tahun bagi pria dan telah mencapai 16 tahun bagi wanita. Jika kedua calon mempelai tidak mempunyai orang tua lagi orang tua yang bersangkutan tidak mampu menyatakan kehendaknya, maka ijin tersebut dapat diperoleh dari wali yang berhak.

- c. Batas usia melangsungkan perkawinan

Pasal 7 ayat (1) UUP menetapkan bahwa batas usia untuk melangsungkan perkawinan bagi pria adalah 19 tahun dan bagi wanita adalah 16 tahun. Jadi bagi kedua calon mempelai yang belum mencapai batas usia tersebut berarti belum boleh melakukan perkawinan, sekalipun

dijinkan oleh orang tuanya. Namun dalam prakteknya karena alasan tertentu, batas usia ini dapat disimpangi dengan meminta dispensasi dari Pengadilan atau pejabat lain yang ditunjuk oleh kedua orang tua pihak pria maupun pihak wanita. Pada dasarnya penentuan batas umur adalah untuk mencegah perkawinan di bawah umur. Sebab suatu perkawinan disamping menghendaki kematangan biologis juga kematangan psikologis.

Tidak melanggar larangan-larangan untuk melangsungkan perkawinan. Undang-undang Perkawinan menentukan beberapa larangan untuk melangsungkan Perkawinan. Perkawinan dilarang antara dua orang yang:

- a. Karena mempunyai hubungan darah :
 - a) Perkawinan antara keluarga sedarah dalam garis keturunan lurus ke bawah ataupun ke atas (Pasal 8 a)
 - b) Perkawinan antara keluarga sedarah dalam garis keturunan menyamping, yaitu antara saudara, antara seorang dengan saudara orang tua, antara seorang dengan saudara nenek (Pasal 8 b).
- b. Karena adanya hubungan semenda, yaitu : mertua, anak tiri, menantu dari ibu/bapak tiri (Pasal 8 c)
- c. Karena adanya hubungan susuan
- d. Karena hubungan dalam perkawinan poligami
- e. Karena larangan agama atau peraturan lain yang berlaku.
- f. Karena masih terikat dalam perkawinan.

- g. Karena telah bercerai lagi untuk yang kedua kalinya sepanjang hak agamanya masing-masing dan kepercayaannya dari yang bersangkutan tidak menentukan lain. (Pasal 10)

Berdasarkan ketentuan dari pasal-pasal di atas, maka jelaslah bahwa adanya larangan-larangan ini adalah dimaksudkan untuk mencegah perkawinan poligami dan untuk mencegah terjadinya perilaku kawin cerai, sehingga antara suami isteri dapat saling menghormati dan menghargai satu sama lain.

- d. Tidak dalam ikatan perkawinan dengan orang lain.

Pada dasarnya dalam suatu perkawinan, seorang pria dalam waktu yang bersamaan hanya boleh mempunyai seorang isteri, tetapi hal ini diperlunak dengan kemungkinan bagi mereka yang ingin menikah lebih dari seorang isteri. Pengadilan dapat memberi ijin kepada seorang suami untuk beristri lebih dari seorang apabila dikehendaki oleh pihak-pihak yang bersangkutan.

- e. Tidak bercerai untuk kedua kalinya dengan suami atau isteri yang bersangkutan

Pasal 10 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 bahwa apabila suami dan isteri yang telah cerai kawin lagi satu dengan yang lain dan bercerai lagi untuk kedua kalinya, maka diantara mereka tidak boleh dilangsungkan perkawinan lagi, sepanjang hak masing-masing agama dan kepercayaannya itu dari yang bersangkutan tidak menentukan lain. Jelasnya bahwa syarat yang dinyatakan dalam Pasal 10 diatas adalah

untuk mencegah tindakan kawin cerai berulang kali, sehingga suami maupun isteri benar-benar saling menghargai satu sama lain.

f. Waktu tunggu bagi wanita yang putus perkawinannya.

Waktu tunggu atau masa iddah adalah masa menanti bagi wanita yang ditinggal mati atau bercerai dari suaminya untuk memungkinkan melakukan perkawinan lagi dengan laki-laki lain. Masa iddah ini penting untuk mengetahui dalam keadaan hamil atau tidak dan memberikan kesempatan kepada bekas suaminya apabila dapat dirujuk. Masa iddah diatur dalam PP Nomor 9 Tahun 1975 yang merupakan pelaksanaan dari Pasal 11 ayat (2) Undang-undang Perkawinan dengan ketentuan sebagai berikut:

a. Perkawinan putus karena kematian

1. Bila si janda tersebut mengandung, waktu tunggu ditetapkan sampai melahirkan.
- b) Waktu tunggu bagi mereka yang ditinggal mati adalah empat bulan sepuluh hari (130 hari).

b. Perkawinan putus karena perceraian

- a) Waktu tunggu bagi janda yang masih haid ditetapkan tiga kali suci.
- b) Apabila antara janda dengan bekas suami belum pernah terjadi hubungan kelamin maka tidak ada waktu tunggu.
- c) Apabila waktu bercerai si janda dalam keadaan hamil, waktu tunggu ditetapkan sampai melahirkan.

d) Apabila waktu bercerai si janda sudah tidak haid lagi, maka masa tunggu ditetapkan selama 3 bulan.

g. Memenuhi tata cara perkawinan

Dalam Pasal 12 Undang-undang Perkawinan disebutkan bahwa tata cara pelaksanaan perkawinan diatur dalam peraturan perundang-undangan tersendiri. Ketentuan tentang tata cara perkawinan itu sendiri terdapat dalam peraturan pelaksanaan Pasal 10 dan Pasal 11 PP No. 9 Th. 1975. dalam Pasal 10 dinyatakan bahwa tatacara perkawinan dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu. Selain itu ditentukan bahwa perkawinan dilaksanakan dihadapan pegawai akta perkawinan. Dengan ditandatanganinya akta perkawinan, maka perkawinan telah tercatat secara resmi.

Disebutkan dalam Pasal 2 ayat (1) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 yang berbunyi “Perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya itu”.

Berdasarkan ketentuan tersebut memberikan landasan bagi hukum perkawinan yang selama ini menjadi pegangan dan telah berlaku untuk semua golongan dalam masyarakat. Bagi golongan orang Islam sahnya perkawinan menurut Hukum Perkawinan Islam harus memenuhi rukun dan syarat perkawinan. Pada garis besarnya, syarat sahnya perkawinan itu ada dua, yaitu :

- a. Pertama, laki-laki dan perempuannya sah untuk dinikahi, artinya kedua calon pengantin adalah orang yang bukan haram dinikahi.

- b. Kedua, akad nikahnya dihadiri oleh para saksi.⁵

Pasal 14 sampai dengan Pasal 19 KHI mengatur rukun dan syarat-syarat yang harus dipenuhi dalam suatu perkawinan, yaitu :

1. Calon suami dan isteri, syarat-syaratnya adalah :
 - a. Calon suami sekurang-kurangnya berumur 19 tahun dan calon isteri sekurang-kurangnya berumur 16 tahun.
 - b. Bagi calon mempelai yang belum mencapai umur 21 tahun harus mendapat ijin.
 - c. Perkawinan didasarkan atas persetujuan kedua calon mempelai.
 - d. Bagi calon suami atau calon isteri yang akan melangsungkan perkawinan tidak terdapat halangan perkawinan.
2. Wali nikah, dengan ketentuan yang bertindak sebagai wali nikah adalah seorang laki-laki yang memenuhi syarat hukum Islam yakni muslim, adil dan baligh.
3. Saksi nikah, syarat yang harus dipenuhi adalah :
 - a. Setiap perkawinan harus disaksikan oleh kedua orang saksi.
 - b. Yang dapat ditunjuk menjadi saksi ialah seorang laki-laki muslim, adil, baligh, tidak terganggu ingatannya dan tidak tuli.
 - c. Saksi harus hadir dan menyaksikan secara langsung serta menandatangani akta nikah pada waktu dan ditempat akad nikah dilangsungkan.

⁵ Yafie, 2014, Adat Memberi Hibah Pelumpat dalam Pelangkahan Pernikahan di Macanmati, Girimulyo, Panggang, Gunung Kidul, *Al-Ahwal: Jurnal Hukum Keluarga Islam*, Volume 7 Nomor 2, 2014, Hlm. 157

4. Akad nikah, memuat syarat-syarat sebagai berikut :
 - a. Ijab dan qobul antara wali dan calon mempelai pria harus jelas beruntun dan tidak berselang waktu.
 - b. Akad nikah dilaksanakan sendiri secara pribadi oleh wali nikah yang bersangkutan atau dapat mewakilkan kepada orang lain.
 - c. Yang berhak mengucapkan qobul ialah calon mempelai pria secara pribadi atau dalam hal-hal tertentu dapat diwakilkan kepada orang lain.
 - d. Dalam hal calon mempelai wanita atau wali keberatan calon wali pria diwakili, maka akad nikah tidak boleh dilangsungkan.

Menurut A. Zuhdi Mudlor, rukun perkawinan itu ada 5 unsur pokok, yaitu:⁶

- a. Calon mempelai pria
- b. Calon mempelai wanita
- c. Wali nikah
- d. Dua orang saksi
- e. Shighat (aqad) ijab dan Kabul

Adapun syarat-syarat yang harus dipenuhi oleh masing-masing rukun adalah :

1. Para pihak yang melaksanakan akad nikah terdiri dari mempelai pria dan wanita. Syarat-syarat yang harus dipenuhi oleh kedua mempelai adalah :

⁶ Ahmad Ainani, 2010, *Itsbat Nikah dala Hukum Perkawinan di Indonesia. Jurnal Darussalam*, Volume 10 Nomor 2, Juli – Desember 2010, Hlm. 13

- a. Telah baligh dan mempunyai kecakapan yang sempurna. Kedewasaan disini selain ditentukan oleh umur masing-masing, juga kematangan jiwanya. Sebab untuk membentuk suatu rumah tangga sebagai salah satu dari tujuan perkawinan itu sendiri dapat terlaksana seperti yang diharapkan maka kedua belah pihak yaitu suami isteri harus sudah matang jiwa raganya.
- b. Berakal sehat yaitu baik suami isteri keduanya harus mempunyai akal yang sehat. Sebab jika ada salah satu atau keduanya tidak berakal sehat, maka dikhawatirkan akan dapat melukai pasangannya sehingga tujuan dari suatu perkawinan tidak dapat tercapai.
- c. Tidak karena paksaan, artinya harus berdasarkan kesukarelaan kedua belah pihak.
- d. Wanita yang hendak dikawini oleh seorang pria bukan termasuk salah satu macam wanita yang haram untuk dikawini.⁷

2. Wali Nikah

Agar suatu perkawinan dapat dilangsungkan maka bagi seorang wanita harus mempunyai seorang wali, yaitu orang yang memberi izin sekaligus menikahkan kedua mempelai. Untuk dapat diangkat menjadi wali nikah maka harus memenuhi syarat-syarat sebagai berikut :

- a. Beragama Islam
- b. Laki-laki

⁷ *Ibid*, hlm. 30-31.

- c. Dewasa atau Baligh
 - d. Sehat akalnya
 - e. Adil
3. Saksi

Persaksian dalam akad nikah diperlukan untuk menunjukkan bagaimana besar dan penting arti perkawinan itu dalam hidup manusia, hingga apabila terjadi jangan sampai menimbulkan keraguan dikemudian hari. Untuk dapat menjadi saksi dalam akad nikah diperlukan syarat-syarat sebagai berikut :

- a. Dewasa, karena hanya orang yang sudah dewasa yang dapat mempertanggungjawabkan perbuatannya dalam hal persaksian.
- b. Muslim, orang yang bukan muslim tidak boleh menjadi saksi.
- c. Adil, ialah orang yang taat beragama, yaitu orang yang menjalankan perintah Allah dan meninggalkan hal-hal yang dilarang oleh agama.
- d. Mengerti dan mendengar perkataan-perkataan yang diucapkan. Orang-orang bisu dan tuli boleh juga diangkat jadi saksi, asal dapat memahami dan mengerti apa yang dilakukan oleh pihak-pihak yang berakad.
- e. Terdiri dari dua orang saksi, saksi tersebut harus laki-laki tetapi apabila tidak ada dua orang saksi laki-laki, maka boleh dihadiri satu orang saksi laki-laki dan dua saksi wanita.⁸

⁸ *Ibid*, hlm. 51.

4. Akad Nikah

Akad nikah terdiri dari ijab dan qobul. Ijab adalah perkataan wali calon pengantin wanita yang menikahkannya pada wali calon pengantin pria, sedangkan Qobul adalah perkataan calon mempelai pria yang menerima pernikahannya kepada wanita yang dinikahkan oleh walinya. Agar Ijab Qobul menjadi sah harus memenuhi syarat-syarat tertentu, yaitu:

- a. Dengan kata-kata yang tegas dan jelas.
- b. Antara Ijab Qobul harus sesuai dan tidak boleh terhalang oleh pembicaraan lain atau diam yang terlalu lama.
- c. Tidak digantungkan atas sesuatu.
- d. Tidak dibatasi oleh waktu.
- e. Didengar oleh dua orang saksi.⁹

4. Pencegahan Perkawinan Dan Larangan Perkawinan

a. Pencegahan Perkawinan

Dalam kitab Undang-undang Hukum Perdata, pencegahan perkawinan diatur dalam Pasal 59 sampai dengan Pasal 70. Menurut Pasal 13 sampai dengan Pasal 21 UUP, dikatakan bahwa : perkawinan dapat dicegah apabila ada pihak yang tidak memenuhi syarat-syarat untuk melangsungkan perkawinan.

⁹ *Ibid*, hlm. 55.

Perkawinan yang dapat dicegah adalah dikarenakan ada pihak yang tidak memenuhi syarat perkawinan, yang berada di bawah pengampuan, yang masih terikat perkawinan, tidak memenuhi syarat batas umum, adanya larangan perkawinan, terjadinya kawin cerai berulang, dan tidak memenuhi tata cara perkawinan. Jadi ada kemungkinan perkawinan yang dilangsungkan itu sah menurut hak adat atau hukum agama tetapi tidak dipenuhinya UUP berarti untuk melangsungkan perkawinan itu dapat dicegah. Dengan kata lain perkawinan itu hanya sah menurut adat dan agama.

Berdasarkan Pasal 14 ayat (1) UUP yang dapat mencegah perkawinan adalah para keluarga dalam garis keturunan lurus ke atas dan ke bawah, saudara, wali nikah, wali, pengampu dari salah seorang calon mempelai dari pihak-pihak yang berkepentingan.

Pencegahan perkawinan dapat diajukan kepada Pengadilan dalam daerah hukum dimana perkawinan akan dilangsungkan. Perkawinan itu tidak dapat dilangsungkan jika pencegahan belum dicabut dan pencabutan atas pencegahan perkawinan itu dapat dilakukan dengan cara menarik kembali permohonan pencegahan oleh pihak yang mencegah atau berdasarkan putusan Pengadilan.

Begitu pula Pegawai Pencatat Nikah tidak boleh melangsungkan perkawinan atau membantu melangsungkan perkawinan jika mengetahui adanya pelanggaran tentang batas umur perkawinan, larangan perkawinan,

seseorang yang masih terikat perkawinan, cerai kawin berulang, tidak memenuhi tata cara pelaksanaan perkawinan.

Setiap orang yang telah mengajukan pencegahan dapat menarik kembali permohonan pencegahan itu, begitu juga Pengadilan dapat mencabut pencegahan perkawinan yang telah diputuskannya. Dan orang yang berada dalam keadaan pencegahan perkawinan tidak dapat melangsungkan suatu perkawinan sebelum pencegahan dicabut.

b. Larangan Perkawinan

Larangan Perkawinan diatur dalam Pasal 8, 9, dan 10 UUP, kiranya dapat digolongkan menjadi 7 macam, yaitu:

1) Karena ada hubungan darah :

- a) Perkawinan antara keluarga sedarah dalam garis keturunan lurus kebawah ataupun keatas (Pasal 8a)
- b) Perkawinan antara keluarga sedarah dalam baris keturunan menyamping yaitu antara seorang dengan saudara orang tua, antara seorang dengan saudara nenek (Pasal 8b)

2) Karena adanya hubungan semenda :

Perkawinan antara keluarga semenda mertua, anak tiri, menantu, dan ibu atau bapak (Pasal 8c)

3) Karena adanya hubungan susunan :

Perkawinan antara orang tua susuan, anak susuan, dan bibi susuan atau paman susuan (Pasal 8d)

4) Karena hubungan dalam perkawinan poligami

Perkawinan antara suami dengan saudara isteri, bibi atau keponakan isteri (Pasal 8c).

5) Karena larangan agama

Perkawinan antara orang-orang yang oleh agamanya dilarang (Pasal 8f).

6) Karena masih terikat dalam perkawinan

Perkawinan seseorang yang masih terikat dalam perkawinan (Pasal 9).

7) Karena bercerai kedua kali

Perkawinan antara bekas suami dan bekas isteri yang telah cerai kawin lagi satu dengan yang lain dan bercerai lagi untuk kedua kalinya, sepanjang hukum masing-masing agama dan kepercayaannya itu dari yang bersangkutan tidak menentukan lain (Pasal 10).

Bagi orang Indonesia asli dan Arab baik yang Islam maupun non Islam, tidak ada satu larangan melakukan suatu perkawinan berdasarkan atas perzinahan yang pernah diperbuat oleh calon suami atau isteri satu sama lain.

Menurut hukum Islam perkawinan yang dilarang dapat dibedakan antara dilarang untuk sementara waktu dan dilarang untuk selama-lamanya. Perkawinan yang dilarang untuk selama-lamanya ialah perkawinan yang dilakukan karena pertalian darah, semenda, susuan, dan sebab perzinahan. Yang dilarang untuk sementara waktu ialah mengawini

dalam waktu yang sama, isteri yang telah ditalak tiga kali, wanita isteri orang lain, dan wanita yang masih dalam masa iddah perceraian.

5. Pencatatan Perkawinan

Perkawinan bawah tangan jika dilakukan dengan memenuhi rukun Islam dan syaratnya, maka dianggap sah, tetapi liar karena tidak dicatatkan. Apabila dihubungkan dengan UUP, maka perkawinan bawah tangan ini meskipun sah menurut agama, tetapi tidak dicatatkan di KUA maka kurang dapat dibenarkan dan akan merugikan diri sendiri, anak-anaknya dan masyarakat.

Dengan melihat tujuan dari pencatatan perkawinan maka sesungguhnya pencatatan perkawinan baik dalam kehidupan itu banyak kegunaannya bagi kedua belah pihak yang melakukan perkawinan baik dalam kehidupan pribadi maupun dalam kehidupan bermasyarakat. Dalam kenyataannya bahwa pencatatan perkawinan lebih banyak mendatangkan kebaikan dari pada kerusakan dalam hidup bermasyarakat. Mencatatkan perkawinan merupakan suatu keharusan bagi mereka yang beragama Islam.

Pencatatan perkawinan dilakukan menurut peraturan perundang-undangan dan tidak bertentangan dengan ketentuan dalam hukum Islam. Hal ini sesuai dengan UUP Pasal 2 ayat (2), yaitu tiap-stiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Dengan demikian UUP tidak mengesahkan perkawinan bawah tangan. Sebagai warga negara Indonesia dituntut untuk menjadi warga negara yang

baik dengan menuruti perundang-undangan yang berlaku. Karena itu orang yang melakukan perkawinan bawah tangan dalam pandangan perundang-undangan tetap disamakan dengan orang yang melakukan hubungan di luar nikah. Bahkan jika dari mereka lahir anak, anak tersebut juga disebut sebagai anak di luar nikah. Pasal 5 ayat (1) KHI juga menyebutkan agar terjamin ketertiban perkawinan bagi masyarakat Islam setiap perkawinan harus dicatat. Selanjutnya dikatakan untuk memenuhi ketentuan dalam Pasal 5 setiap perkawinan harus dilangsungkan dihadapan dan di bawah pengawasan Pegawai Pencatat Nikah. (Pasal 6 ayat (1)). Jadi pada hakikatnya bahwa Perkawinan yang dilakukan di luar pengawasan PPN tidak mempunyai kekuatan hukum (ayat (2)).

6. Pelaksanaan Perkawinan

Pengakuan adanya perkawinan atau ikrar adanya perkawinan dapat diterima dengan keterangan para saksi dan dengan syarat perkawinan itu sudah diketahui oleh umum. Beberapa peristiwa menunjukkan bahwa akad nikah sebagai ikatan kekeluargaan yang perlu dijaga dan diselamatkan. Kadang-kadang terjadi dua orang pria dan wanita mengaku sebagai suami isteri tanpa surat nikah kemudian salah satu pihak merasa telah lari dari ikatan perkawinan sedangkan pihak yang satunya membantah juga didepan Pengadilan.

Orang memerlukan surat nikah untuk menghormati akad ini dan untuk menjaga kemungkinan adanya pelanggaran-pelanggaran atau sangkalan dan

juga untuk menghindari kerusakan-kerusakan yang mungkin timbul. Untuk menghormati adanya ikatan kekeluargaan maka diperlukan adanya peraturan-peraturan yang ketat.¹⁰

Menurut Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 Pasal 2 menentukan bahwa pencatatan perkawinan dari mereka yang melangsungkan perkawinan menurut Agama Islam dilakukan oleh Pegawai Pencatat Nikah yang diangkat oleh Menteri Agama atau oleh Pegawai yang ditunjuk olehnya. Pencatatan perkawinan dari mereka yang melangsungkan perkawinannya menurut agama dan kepercayaannya itu selain Agama Islam dilakukan oleh Pegawai Pencatat Perkawinan pada Kantor Catatan Sipil.

Pasal 8 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 juga menentukan setelah dipenuhinya tata cara dan syarat-syarat pemberitahuan serta tidak ada suatu halangan perkawinan, Pegawai Pencatat menyelenggarakan pengumuman tentang pemberitahuan kehendak untuk melangsungkan perkawinan, dengan cara menempelkan surat pengumuman menurut formulir yang ditetapkan pada Kantor Pencatatan Perkawinan pada suatu tempat yang sudah ditentukan dan mudah dibaca oleh umum.

Perkawinan dilangsungkan setelah hari kesepuluh sejak pengumuman kehendak perkawinan oleh Pegawai Pencatat diumumkan menurut masing-masing agama dan kepercayaannya yang pelaksanaannya dilakukan dihadapan Pegawai Pencatat dan dihadiri dua orang saksi (Pasal 10).

¹⁰ Alhamdani, 1989, *Risalah Nikah Hukum perkawinan Islam*, Jakarta, Pustaka Amani hlm. 56

Setelah dilangsungkan perkawinan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya, kedua mempelai menandatangani akta perkawinan yang telah disiapkan oleh Pegawai Pencatat berdasarkan ketentuan yang berlaku. Selain kedua mempelai akta tersebut juga ditandatangani oleh kedua orang saksi dan Pegawai Pencatat yang menghadiri perkawinan. Dan bagi yang melangsungkan perkawinan menurut agama Islam, ditandatangani juga oleh wali nikah atau yang mewakilinya. Dengan penandatanganan akta perkawinan tersebut maka perkawinan itu telah tercatat secara resmi (Pasal 11 ayat 1-3). Dengan adanya akta perkawinan itu maka suami isteri yang bersangkutan mempunyai alat bukti kawin yang sah berdasarkan Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 yang dapat dipergunakan dimanapun diperlukan baik sebagai suami isteri maupun sebagai orang tua atau kepala keluarga atau rumah tangga dan sebagainya.¹¹

Pelaksanaan Pencatatan itu tidaklah menjadi suatu ketentuan sahnya suatu Perkawinan, hanya dinyatakan bahwa peristiwa perkawinan itu memang ada dan terjadi, hal ini hanya semata-mata bersifat administratif. Sedangkan mengenai sahnya suatu perkawinan, sebagaimana telah tegas dinyatakan dalam Pasal 2 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974.

Pasal 2 ayat (2) UU Nomor 1 Tahun 1974, menentukan bahwa tiap-tiap perkawinan dicatat menurut Peraturan Perundang-undangan yang berlaku. Namun tidak dijelaskan maksud diadakannya suatu pencatatan itu. Penjelasan umum hanya menyatakan bahwa tiap-tiap perkawinan adalah sama halnya

¹¹ Hilman Hadikusuma, 1990, *Hukum Perkawinan Indonesia*, Bandung, Mandar Maju, hlm. 93

dengan pencatatan peristiwa-peristiwa penting dalam kehidupan seseorang, seperti kematian, kelahiran, yang dinyatakan dalam surat-surat keterangan suatu akta resmi yang dimuat dalam suatu daftar pencatatan.

Dengan demikian dapatlah dikatakan bahwa pencatatan perkawinan ditujukan agar peristiwa perkawinan dapat menjadi jelas, baik bagi yang bersangkutan maupun bagi orang atau masyarakat lainnya, karena dapat dibaca dalam suatu surat yang bersifat resmi, dan termuat pula dalam suatu daftar khusus yang disediakan untuk itu, yang sewaktu-waktu dapat dipergunakan dimana perlu terutama sebagai suatu alat bukti tertulis yang otentik. Sehingga adanya surat bukti tersebut dapatlah diterima atau dicegah suatu perbuatan yang ada hubungan dengan itu. Dengan demikian jelaslah apa yang dinyatakan dalam Pasal 1 ayat (1) UUP: "Perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut masing-masing agamanya".

7. Batalnya Perkawinan

Dalam UUP ketentuan mengenai pembatalan perkawinan diatur dalam Pasal 22 sampai dengan Pasal 28. Pembatalan perkawinan juga diatur dalam Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 yang terdapat dalam Pasal 37 sampai dengan Pasal 38. Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia pembatalan berasal dari kata batal yaitu menganggap tidak sah, menganggap tidak pernah

ada. Jadi, pembatalan perkawinan berarti menganggap perkawinan yang telah dilakukan sebagai peristiwa yang tidak sah atau dianggap tidak pernah ada.¹²

Pasal 22 UUP menyatakan bahwa perkawinan dapat dibatalkan apabila para pihak tidak memenuhi syarat untuk melangsungkan perkawinan. Adapun pihak-pihak yang dapat mengajukan pembatalan perkawinan sebagaimana yang disebut dalam Pasal 23 adalah sebagai berikut :

- a. Para anggota keluarga dalam garis keturunan lurus ke atas dari suami atau dari isteri
- b. Suami atau isteri itu sendiri
- c. Pejabat yang berwenang, tetapi hanya selama perkawinan belum diputuskan
- d. Pejabat yang ditunjuk dan setiap orang yang berkepentingan hukum secara langsung terhadap perkawinan tersebut, tetapi hanya setelah perkawinan itu putus.

Pasal 24 UUP disebutkan juga bahwa mereka yang dirinya masih terikat perkawinan dengan salah satu dari kedua calon mempelai, tanpa mengurangi hak Pengadilan untuk dapat memberi ijin seorang suami yang akan bersitri lebih dari seorang mengajukan permohonan kepada pengadilan untuk kawin lagi.

Permohonan pembatalan perkawinan diajukan kepada Pengadilan dalam daerah hukum dimana perkawinan itu dilangsungkan atau ditempat tinggal suami isteri, suami atau isteri. Adapun alasan-alasan yang dapat

¹² Hotnidah Nasution, 2013, Pembatalan Perkawinan Poligami Di Pengadilan Agama (Tinjauan dari Hukum Positif). *Jurnal Cita Hukum*. Volume 1 Nomor 1, Juni 2013 Hlm. 3

diajukan untuk pembatalan perkawinan dalam UUP yang dimuat dalam Pasal 26 dan Pasal 27 adalah sebagai berikut:

- a. Perkawinan yang dilangsungkan di hadapan Pegawai Pencatat Nikah yang tidak berwenang.
- b. Wali nikah yang melakukan perkawinan tidak sah.
- c. Perkawinan dilangsungkan tanpa dihadiri dua orang saksi.
- d. Perkawinan dilangsungkan di bawah ancaman yang melanggar hukum.
- e. Ketika perkawinan berlangsung terjadi salah sangka mengenai diri suami atau isteri.

Pasal 27 ayat (3) UUP menyatakan bahwa apabila ancaman telah berhenti atau yang bersalah sangka itu menyadari keadaannya dan dalam jangka waktu 6 bulan setelah perkawinan, itu masih tetap hidup bersama sebagai suami isteri, dan tidak mempergunakan haknya untuk mengajukan permohonan pembatalan, maka haknya itu gugur.

Batalnya suatu perkawinan dimulai setelah keputusan Pengadilan mempunyai kekuatan hukum yang tetap dan berlaku sejak saat berlangsungnya perkawinan. Keputusan Pengadilan itu tidak berlaku surut terhadap :

- a. Anak-anak yang dilahirkan dari perkawinan tersebut
- b. Suami atau isteri yang bertindak dengan iktikad baik, kecuali terhadap harta bersama bila pembatalan perkawinan didasarkan atas adanya perkawinan lain yang lebih dahulu.

- c. Orang-orang ketiga lainnya tidak termasuk anak-anak dan suami atau isteri tersebut, sepanjang mereka memperoleh hak-hak dengan iktikad baik sebelum keputusan tentang pembatalan mempunyai kekuatan hukum yang tetap.

Pasal 37 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 menyatakan bahwa batalnya suatu perkawinan hanya dapat diputuskan oleh Pengadilan. Pasal 38 ayat (2) Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 menyebutkan bahwa tatacara permohonan pembatalan perkawinan dilakukan sesuai dengan tata cara pengajuan gugatan cerai. Pasal 38 ayat (3) Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 berbunyi: “Hal-hal yang berhubungan dengan Pengadilan, pemeriksaan pembatalan perkawinan dan putusan Pengadilan, dilakukan dengan tatacara tersebut dalam Pasal 20 sampai dengan Pasal 36 Peraturan Pemerintah ini”

Kedua Pasal dalam Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang pembatalan perkawinan tersebut mempertegas apa yang telah diatur dalam UUP. selain menegaskan bahwa pembatalan perkawinan hanya dapat diputuskan oleh Pengadilan yang daerah kekuasaannya meliputi tempat dilangsungkannya perkawinan atau tempat tinggal kedua mempelai, atau tempat tinggal suami isteri. Pengajuan permohonan pembatalan perkawinan dilakukan oleh orang yang berhak mengajukannya, dan juga ditentukan mengenai tata cara pengajuan permohonan pemanggilan, pemeriksaan dan putusan, dilaksanakan sesuai dengan tata caranya. Maka dapat lebih jelaslah cara untuk melakukan pembatalan perkawinan yaitu sama halnya cara gugatan

perceraian, sepanjang hal ini dapat diterapkan dalam hubungannya dengan pembatalan perkawinan.

Pembatalan perkawinan diatur juga di dalam kompilasi Hukum Islam, Pasal 71 menyebutkan suatu perkawinan dapat dibatalkan apabila :

1. Seorang suami melakukan poligami tanpa izin Pengadilan Agama.
2. Perempuan yang dikawini ternyata kemudian diketahui masih menjadi istri pria lain yang mafqud.
3. Perempuan yang dikawini ternyata masih dalam iddah dari suami lain.
4. Perkawinan yang melanggar batas umur perkawinan sebagaimana ditetapkan dalam Pasal 7 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974.
5. Perkawinan dilangsungkan tanpa wali atau dilaksanakan oleh wali yang tidak berhak.
6. Perkawinan yang dilaksanakan dengan paksaan.

Pasal 72 ayat (1) menyebutkan bahwa seorang suami atau istri dapat mengajukan permohonan pembatalan perkawinan apabila perkawinan dilangsungkan di bawah ancaman yang melanggar hukum. Ayat (2) “seorang suami atau istri dapat mengajukan permohonan pembatalan perlu apabila pada waktu yang berlangsungnya perkawinan terjadi penipuan atau salah sangka mengenai diri suami atau istri”. Dan dalam ayat (3) disebutkan apabila ancaman telah berhenti atau yang bersalah sangka itu menyadari keadaannya, dan dalam jangka waktu 6 bulan setelah itu masih tetap hidup sebagai suami istri dan tidak menggunakan haknya untuk mengajukan permohonan pembatalan, maka haknya gugur.

Yang dapat mengajukan permohonan pembatalan perkawinan dalam Pasal 73 KHI adalah :

1. Para keluarga dalam garis keturunan lurus ke atas dan ke bawah dari suami atau istri.
2. Suami atau istri.
3. Pejabat yang berwenang mengawasi pelaksanaan perkawinan menurut Undang-undang.
4. Para pihak yang berkepentingan yang mengetahui adanya cacat dalam rukun dan syarat perkawinan menurut Hukum Islam dan Peraturan Perundang-undangan.

Permohonan pembatalan perkawinan dapat diajukan kepada Pengadilan Agama yang mewilayahi tempat tinggal suami atau istri atau tempat perkawinan dilangsungkan. Batalnya perkawinan dimulai setelah putusan Pengadilan Agama mempunyai kekuatan hukum yang tetap dan berlaku sejak saat berlangsungnya perkawinan (Pasal 74).

B. Tentang Istbat Nikah

1. Pengertian Isbat Nikah

Isbat nikah berasal dari dua suku kata dalam bahasa Arab yaitu isbat dan nikah. Kata isbat adalah isim masdar yang berasal dari bahasa Arab *asbata-yasbitu-isbatan* yang berarti penentuan atau penetapan. Istilah ini kemudian diserap menjadi istilah kata dalam bahasa Indonesia. Dalam kamus besar Bahasa Indonesia kata isbat diartikan dengan menetapkan yaitu berupa

penetapan tentang kebenaran (keabsahan) atau menetapkan kebenaran sesuatu.¹³ Isbat nikah merupakan penetapan dari pernikahan yang dilakukan oleh sepasang suami isteri, yang telah menikah sesuai dengan hukum islam dengan memenuhi rukun dan syarat pernikahan, sehingga secara hukum fiqh pernikahan itu telah sah.¹⁴

Ahmad Warson Munawwir dalam kamus besar Arab-Indonesia mengartikan istilah isbat dengan penetapan, penutupan dan pengiyaan.¹⁵ Isbat nikah menurut Keputusan Ketua Mahkamah Agung RI Nomor KMA/032/SK/2006 tentang Pedoman Pelaksanaan Tugas dan Administrasi Pengadilan adalah pengesahan atas perkawinan yang telah dilangsungkan menurut syariat agama Islam, akan tetapi tidak dicatat oleh KUA atau PPN yang berwenang. Isbat nikah juga mengandung arti suatu metode atau cara dalam menetapkan sahnya suatu perkawinan yang belum tercatat di KUA setempat, sesuai dengan ketentuan-ketentuan hukum yang berlaku terkait dengan hal perkawinan yang dilaksanakan di pengadilan. Buku Pedoman Teknis Administrasi Peradilan Agama Tahun 2010 menjelaskan bahwa isbat nikah adalah pernyataan tentang sahnya perkawinan yang dilangsungkan berdasarkan agama dan tidak dicatat oleh PPN yang berwenang.¹⁶

¹³ Abdul Aziz Dahlan et. al, (ed) *Ensiklopedi Hukum Islam (Jilid: 1)*, Ikhtiar Baru Vanhove, Jakarta, 1996, hlm.221.

¹⁴ Faizah Bafadhah, 2014, Itsbat Nikah dan Implikasinya terhadap Status Perkawinan menurut Peraturan Perundang-undangan. *Jurnal Ilmu Hukum*. Volume 5 Nomor 1, Maret 2014 Hlm. 3

¹⁵ *Ibid*

¹⁶ Mahkamah Agung, *Pedoman Teknis Administrasi dan Teknis Peradilan Agama, (Buku II)*, Jakarta, 2010, hlm.147.

Menurut Peter Salim kata *itsbat nikah* memiliki pengertian penetapan tentang kebenaran nikah.¹⁷ *Itsbat nikah* sebenarnya sudah menjadi istilah dalam Bahasa Indonesia dengan sedikit revisi yaitu dengan sebutan *isbat nikah*. Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, *isbat nikah* adalah penetapan tentang kebenaran (keabsahan) nikah. *Itsbat nikah* adalah pengesahan atas perkawinan yang telah dilangsungkan menurut syariat agama Islam, akan tetapi tidak dicatat oleh KUA atau PPN yang berwenang (Keputusan Ketua Mahkamah Agung RI Nomor KMA/032/SK/2006 tentang Pedoman Pelaksanaan Tugas dan Administrasi Pengadilan).

Isbat nikah yang lebih populer disebut dengan pengesahan nikah, dalam kewenangan Pengadilan Agama/Mahkamah Syar'iyah, merupakan perkara *voluntair*. perkara *voluntair* adalah jenis perkara yang hanya ada pihak pemohon saja, tidak ada pihak lawan dan tidak ada sengketa. Oleh karena itu, ia tidak disebut sebagai perkara sebab perkara (*contentious*) itu mengharuskan adanya lawan dan obyek yang disengketakan. Oleh karena ia bukan perkara, maka suatu pengadilan tidak berwenang untuk mengadilinya. Namun demikian, Pasal 5 ayat (1) UU No.4 tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman menentukan bahwa suatu pengadilan berwenang menyelesaikan perkara yang tidak mengandung sengketa apabila ada ketentuan dan penunjukan oleh undang-undang. Dalam kompetensi absolut Pengadilan Agama/Mahkamah Syar'iyah hanya berwenang menyelesaikan perkara tanpa sengketa tersebut. Perkara yang dimaksud adalah:

¹⁷ Dep.Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, hal. 339.

- a. Permohonan isbat nikah (penjelasan pasal 49 ayat (2) huruf (a) angka 22 UU Nomor 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama);
- b. Permohonan izin nikah (pasal 6 (5) UU Nomor 1 tahun 1974);
- c. Permohonan dispensasi kawin (pasal 7(2) UU Nomor 1 tahun 1974);
- d. Permohonan penetapan Wali Adhal (pasal 23 (2) KHI);
- e. Permohonan penetapan Ahli Waris (penjelasan pasal 49 UU Nomor 3 Tahun 2006)

Khusus mengenai isbat nikah yang menjadi pokok pembahasan, landasan yuridisnya adalah penjelasan pasal 49 ayat (2) angka 22 Undang-Undang Nomor 7 tahun 1989. Namun demikian, undang-undang tersebut dan peraturan pemerintahan Nomor 9 tahun 1975 tidak memberikan rincian secara jelas tentang *isbat nikah* tersebut, kemudian muncul peraturan Menteri Agama (PERMENAG) Nomor 3 tahun 1975 didalam pasal 39 ayat (4) yang menentukan bahwa jika Kantor Urusan Agama (KUA) tidak dapat membuatkan *Duplikat Akta Nikah* karena catatannya telah rusak atau hilang atau karena sebab lain, maka untuk menetapkan adanya nikah, talak, cerai maupun rujuk, harus dibuktikan dengan keputusan (berupa penetapan) Pengadilan Agama. Akan tetapi, hal ini berkaitan dengan pernikahan yang dilaksanakan sebelum Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974, bukan terhadap perkawinan yang terjadi sesudahnya.

Selanjutnya PERMENAG tersebut diantisipasi secara organik melalui instruksi Dirjen Binbaga Islam No.D/Inst/117/75 tanggal 12 Agustus 1975, tetapi dengan perlakunya Undang-Undang Nomor 7 tahun 1989.

Status perkawinan dalam hal ini diartikan dengan keadaan dan kedudukan perkawinan yang telah dilangsungkan. Dalam aspek ini sebenarnya undang-undang telah memberikan rumusan tentang perkawinan yang sah. Pasal 2 Ayat 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan menyebutkan bahwa perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu. Dalam penjelasan Pasal 2 disebutkan bahwa Dengan perumusan pada Pasal 2 ayat (1) ini, tidak ada Perkawinan diluar hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu, sesuai dengan Undang-undang Dasar 1945. Yang dimaksud dengan hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu termasuk ketentuan perundang-undangan yang berlaku bagi golongan agamanya dan kepercayaannya itu sepanjang tidak bertentangan atau tidak ditentukan lain dalam Undang-undang ini. Berdasarkan ketentuan Pasal 2 Ayat 1 UUP dan penjelasannya ini, dapat diketahui bahwa patokan untuk mengetahui suatu perkawinan sah adalah hukum masing-masing agama dan kepercayaan para pihak serta ketentuan perundang-undangan yang berlaku sepanjang tidak bertentangan atau tidak ditentukan lain dalam UUP.

Pasal 2 ayat (2) menyebutkan bahwa tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Pencatatan perkawinan akan menimbulkan kemaslahatan umum karena dengan pencatatan ini akan memberikan kepastian hukum terkait dengan hak-hak suami/isteri, kemaslahatan anak maupun efek lain dari perkawinan itu sendiri. Perkawinan yang dilakukan di bawah pengawasan atau di hadapan Pegawai Pencatat

Nikah/Kantor Urusan Agama akan mendapatkan Akta Nikah sebagai bukti telah dilangsungkannya sebuah perkawinan.

Akta Nikah merupakan akta autentik karena Akta Nikah tersebut dibuat oleh dan di hadapan Pegawai Pencatat Nikah sebagai pejabat yang berwenang untuk melakukan pencatatan perkawinan, dibuat sesuai dengan bentuk yang ditetapkan oleh Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 dan dibuat di tempat Pegawai Pencatat Nikah/Kantor Urusan Agama tersebut melaksanakan tugasnya. Meskipun, Peraturan Perundang-Undangan sudah mengharuskan adanya Akta Nikah sebagai bukti perkawinan, namun tidak jarang terjadi suami istri yang telah menikah tidak mempunyai Kutipan Akta Nikah.

Berdasarkan ketentuan Pasal 7 Ayat (1) KHI dan Pasal 100 KUH Perdata tersebut, adanya suatu perkawinan hanya bisa dibuktikan dengan akta perkawinan atau akta nikah yang dicatat dalam register. Bahkan ditegaskan, akta perkawinan atau akta nikah merupakan satu-satunya alat bukti perkawinan. Dengan perkataan lain, perkawinan yang dicatatkan pada Pegawai Pencatat Nikah (PPN) Kantor Urusan Agama Kecamatan akan diterbitkan Akta Nikah atau Buku Nikah merupakan unsur konstitutif (yang melahirkan) perkawinan. Tanpa akta perkawinan yang dicatat, secara hukum tidak ada atau belum ada perkawinan. Sedangkan menurut UUP Akta Nikah dan pencatatan perkawinan bukan satu-satunya alat bukti keberadaan atau keabsahan perkawinan, karena itu walaupun sebagai alat bukti tetapi bukan sebagai alat bukti yang menentukan sahnya perkawinan, karena hukum perkawinan agamalah yang menentukan keberadaan dan keabsahan perkawinan.

Kompilasi Hukum Islam juga memberikan rumusan tentang perkawinan yang sah dan ketentuan untuk tertibnya perkawinan. Pasal 4 KHI memberikan penegasan bahwa “perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum Islam sesuai dengan pasal 2 ayat 1 UU no 1 tahun 1974 tentang perkawinan. Pasal 5 KHI merumuskan: (1) agar terjamin ketertiban perkawinan bagi masyarakat Islam setiap perkawinan harus dicatat; (2) pencatatan perkawinan tersebut pada ayat (1), dilakukan oleh Pegawai Pencatat Nikah sebagaimana yang diatur dalam Undang-undang No.22 Tahun 1946 jo Undang-undang No. 32 Tahun 1954.

Selanjutnya Pasal 6 KHI merumuskan: (1) untuk memenuhi ketentuan dalam pasal 5, setiap perkawinan harus dilaksanakan dihadapan dan di bawah pengawasan Pegawai Pencatat Nikah; (2) perkawinan yang dilakukan di luar pengawasan Pegawai Pencatat Nikah tidak mempunyai kekuatan Hukum.

Pasal 7 menyebutkan bahwa: (1) perkawinan hanya dapat dibuktikan dengan Akta Nikah yang dibuat oleh Pegawai Pencatat Nikah; (2) dalam hal perkawinan tidak dapat dibuktikan dengan Akat Nikah, dapat diajukan itsbat nikahnya ke Pengadilan Agama; (3) itsbat nikah yang dapat diajukan ke Pengadilan Agama terbatas mengenai hal-hal yang berkenaan dengan : (a) Adanya perkawinan dalam rangka penyelesaian perceraian; (b) Hilangnya Akta Nikah; (c) Adanya keraguan tentang sah atau tidaknya salah satu syarat perkawinan; (d) Adanya perkawinan yang terjadi sebelum berlakunya UUP dan; (e) Perkawinan yang dilakukan oleh mereka yang tidak mempunyai halangan perkawinan menurut UUP; (4) yang berhak mengajukan permohonan

itsbat nikah ialah suami atau isteri, anak-anak mereka, wali nikah dan pihak yang berkepentingan dengan perkawinan itu.

Sedangkan dari hukum syar'i sendiri secara eksplisit memang tidak satupun nash baik al-Quran maupun hadis yang menyatakan keharusan adanya pencatatan perkawinan. Akan tetapi dalam kondisi seperti sekarang ini, pencatatan perkawinan menjadi sebuah keharusan bagi seseorang, hal ini disebabkan karena banyak sekali mudharat yang akan ditimbulkan jika tidak dilakukan pencatatan. Islam menggariskan bahwa setiap kemudharatan itu sedapat mungkin harus dihindari, sebagaimana ungkapan sebuah kaedah fikih yang berbunyi :

الضرر يزال

“Kemudharatan harus dihilangkan”

Kemudian sebagai upaya untuk mengurai pemahaman yang salah tentang sah dan tidaknya perkawinan menurut peraturan perundang-undangan, Syekhul Azhar (Guru Besar) DR. Jaad al-Haq ‘Ali Jaad al-Haq dalam fatwanya mengemukakan tentang al-zawaj al-‘urfy adalah sebuah pernikahan yang tidak tercatat sebagaimana mestinya menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Syakh Jaad al-haq mengklasifikasikan ketentuan yang mengatur pernikahan kepada dua katagori, yaitu peraturan syara’ dan peraturan yang bersifat al-tawtsiqiy.

Peraturan syara’ adalah peraturan yang menentukan sah atau tidak sahnya sebuah pernikahan. Peraturan ini adalah peraturan yang ditetapkan Syari’at Islam seperti yang telah dirumuskan dalam kitab-kitab fikih dari berbagai

madzhab yang pada intinya adalah kemestian adanya ijab dan kabul dari masing-masing dua orang yang berakad (wali dan calon suami) yang diucapkan pada majelis yang sama, dengan menggunakan lafal yang menunjukkan telah terjadinya ijab dan kabul yang diucapkan oleh masing-masing dari dua orang yang mempunyai kecakapan untuk melakukan akad menurut hukum syara' serta dihadiri oleh dua orang saksi yang telah baligh berakal lagi beragama Islam, di mana dua orang saksi itu disyaratkan mendengarkan sendiri secara langsung lafal ijab kabul tersebut. Dua orang saksi tersebut mengerti tentang isi ijab dan kabul itu serta syarat-syarat lainnya seperti yang telah dibentangkan dalam kajian fiqih, dan tidak terdapat larangan hukum syara'.

Peraturan tersebut di atas merupakan unsur-unsur pembentuk akad nikah. Apabila unsur-unsur pembentuknya seperti diatur dalam Syari'at Islam telah secara sempurna terpenuhi, maka menurutnya akad nikah itu secara syar'i telah dianggap sah, sehingga halal bergaul sebagaimana layaknya suami istri yang sah dan anak dari hubungan suami istri itu sudah dianggap sebagai anak yang sah.

Peraturan yang bersifat *tatbiqi* adalah peraturan tambahan dengan tujuan agar pernikahan di kalangan ummat Islam tidak liar, tetapi tercatat pada buku register Akta Nikah yang dibuat oleh pihak yang berwenang untuk itu yang diatur dalam peraturan perundangan administrasi negara. Kegunaannya agar sebuah lembaga perkawinan yang merupakan tempat yang sangat penting dan strategis dalam masyarakat Islam dapat dilindungi dari adanya upaya-upaya negatif dari pihak-pihak yang tidak bertanggungjawab. Misalnya sebagai upaya

antisipasi dari adanya pengingkaran akad nikah oleh seorang suami di kemudian hari, meskipun pada dasarnya dapat dilindungi dengan adanya para saksi, tetapi sudah tentu akan lebih dapat dilindungi lagi dengan adanya pencatatan resmi di lembaga yang berwenang untuk itu.

Wahbah Al-Zulaily dalam karyanya *Al-Fiqh Al-Islami wa Adillatuhu*, dengan tegas membagi syarat nikah kepada syarat syar'iy dan syarat tautsiqiy. Syarat syar'iy adalah suatu syarat tentang keabsahan suatu peristiwa hukum tergantung kepadanya, yang dalam hal ini adalah rukun-rukun pernikahan dengan syarat-syarat yang telah ditentukan. Sedangkan syarat *tatbiqi* merupakan suatu yang dirumuskan untuk dijadikan sebagai bukti kebenaran terjadinya suatu tindakan sebagai upaya antisipasi adanya kesalah pahaman di kemudian hari. Syarat *tatbiqi* tidak berhubungan dengan syarat sahnya suatu perbuatan, tetapi sebagai bukti adanya perbuatan itu. Misalnya hadirnya dua orang saksi dalam setiap bentuk transaksi adalah merupakan syarat *tatbiqi*, kecuali kehadiran dua orang saksi itu dalam perikatan pernikahan adalah merupakan syarat syar'iy, karena merupakan unsur pembentuk prosesi pernikahan itu dan yang menentukan pula sah atau tidak sahnya suatu peristiwa pernikahan, disamping sebagai syarat *tatbiqi*.

Contoh syarat *tatbiqi* dalam al-Qur'an adalah syarat pencatatan jual beli dengan tidak secara tunai, sebagaimana ditegaskan dalam Surat al-Baqarah ayat 282

يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَعْتُمْ بَدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى
فَأَكْتُوبُهُ ۗ

Artinya : *Hai orang-orang yang beriman, apabila kamu bermu'amalah tidak secara tunai untuk waktu yang ditentukan, hendaklah kamu menuliskannya (Q.S al-Baqarah 282)*

Pada ayat setelahnya berbunyi

﴿ وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهْنَ مَقْبُوضَةً ۗ ﴾

Artinya : *jika kamu dalam perjalanan (dan bermu'amalah tidak secara tunai) sedang kamu tidak memperoleh seorang penulis, Maka hendaklah ada barang tanggungan yang dipegang (oleh yang berpiutang). (Q.S al-Baqarah 283).*

Penggalan dua ayat ini, dipahami secara tekstual belaka tanpa mengaitkannya dengan ajaran pada ayat berikutnya, maka kesimpulan yang segera diperoleh adalah adanya kemestian pencatatan utang piutang dan kewajiban memberikan barang tanggungan sebagai jaminan utang. seolah-olah utang-piutang tidak dianggap sah apabila tidak dicatatkan dan atau tidak ada barang jaminan. Pemahaman seperti ini tidak sejalan dengan pemahaman para ulama yang ahli dibidangnya. Sebab menurut kesimpulan para ulama, kedudukan pencatatan dan barang jaminan, hanyalah sebagai alat bukti belaka dan sebagai jaminan bahwa utang tersebut akan dibayar sesuai waktu yang dijanjikannya. Kesimpulan para ulama tersebut adalah karena pemahaman ayat di atas dihubungkan dengan ayat setelahnya “fa in amina ba’dlukun ‘ala ba’dlin falyuaddi alladzi u’tumina amanatahu” ayat terakhir ini menunjukkan pencatatan dan barang jaminan adalah alat tawtsiqiy, apabila tautsiqiy atau kepercayaan itu telah ada pada masing-

masing pihak, maka pencatatan dan barang jaminan itu tidak diperlukan lagi dan utang piutang merupakan amanah yang wajib dibayar.

Perkembangan pemikiran tentang dasar perintah pencatatan nikah, setidaknya ada dua alasan, yaitu qiyas dan masalah mursalah.¹⁸

a. Qiyas

1. Diqiyaskan kepada pencatatan kegiatan mudayanah yang dalam situasi tertentu diperintahkan agar dicatat. Firman Allah QS.al-Baqarah ayat 282:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ

Hai orang-orang yang beriman, apabila kamu bermu'amalah tidak secara tunai untuk waktu yang ditentukan, hendaklah kamu menuliskannya

2. Apabila akad hutang piutang atau hubungan kerja yang lain harus dicatatkan, mestinya akad nikah yang begitu luhur, agung, dan sakral lebih utama lagi untuk dicatatkan.

3. Akad nikah bukanlah muamalah biasa akan tetapi perjanjian yang sangat kuat, seperti disebutkan dalam al-Qur'an surat an-Nisa' ayat 21:

وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا

Bagaimana kamu akan mengambilnya kembali, padahal sebagian kamu Telah bergaul (bercampur) dengan yang lain sebagai suami-isteri. dan mereka (isteri-isterimu) Telah mengambil dari kamu perjanjian yang kuat.

¹⁸ [http://www.nu.or.id/Situs Resmi Nahdlatul Ulama NU Online Kepastian Hukum itsbat Nikah Terhadap Status Perkawinan, Anak dan Harta Perkawinan.htm](http://www.nu.or.id/Situs_Resmi_Nahdlatul_Ulama_NU_Online_Kepastian_Hukum_itsbat_Nikah_Terhadap_Status_Perkawinan,_Anak_dan_Harta_Perkawinan.htm), diakses 20 Oktober 2018, jam 20.30 WIB.

b. Masalah Mursalah.

Masalah mursalah adalah kemaslahatan yang tidak dianjurkan oleh syari'at dan juga tidak dilarang oleh syari'at, semata-mata hadir atas dasar kebutuhan masyarakat. Penetapan hukum atas dasar kemaslahatan merupakan salah satu prinsip dalam penetapan hukum Islam. Dalam hal ini, itsbat nikah dipandang sebagai suatu kemaslahatan yang sangat dibutuhkan oleh masyarakat.

2. Syarat- Syarat Isbat Nikah.

Perkawinan hanya dapat dibuktikan dengan Akta nikah yang dibuat oleh Pegawai Pencatat Nikah. Dalam hal perkawinan tidak dapat dibuktikan dengan Akta nikah, dapat diajukan isbat nikahnya ke Pengadilan Agama. Adapun yang menjadi syarat Isbat nikah sebagaimana dijelaskan dalam KHI Pasal 7 ayat (3) yaitu :

- a. Adanya perkawinan dalam rangka penyelesaian perceraian
- b. Hilangnya Akta Nikah. Adanya keraguan tentang sah
- c. Tidaknya salah satu syarat perkawinan
- d. Adanya perkawinan yang terjadi sebelum berlakunya Undang- Undang Nomor I Tahun 1974 dan Perkawinan yang dilakukan oleh mereka yang tidak mempunyai halangan perkawinan menurut UUP.

Berdasarkan syarat-syarat isbat nikah sebagaimana tersebut di atas dapat di simpulkan bahwa tidak semua peristiwa perkawinan dapat diisbatkan oleh Pengadilan Agama, artinya permohonan isbat nikah yang diajukan

melalui Pengadilan Agama, setelah melalui proses sidang ternyata syarat-syarat sebagaimana tersebut secara yuridis telah terpenuhi maka Majelis hakim akan mengabulkan Permohonan penetapan nikah tersebut, namun sebaliknya bila syarat-syarat sebagaimana tersebut di atas tidak terpenuhi maka secara yuridis Hakim akan menolak permohonan isbat nikahnya tersebut karena tidak sesuai dengan aturan hukum yang ada, namun dapat juga terjadi sebaliknya Majelis akan mengabulkan permohonannya apabila Majelis Hakim mempunyai argumentasi logis dalam pertimbangannya seperti pertimbangan psikologis, sosiologis, atau pertimbangan lainnya yang apabila tidak dikabulkan akan menimbulkan mudharat bagi pihak-pihak ataupun bagi keluarganya, misalnya dengan tidak dikabulkan permohonan Pengesahan Nikah akan menjadikan nasib seseorang atau anaknya tersebut akan mendapat kesulitan dalam mendapatkan akta kelahiran dan lain sebagainya. Dengan demikian sesuai dengan kewenangan yang dimilikinya hakim berijtihad kemudian mengabulkan permohonan Pengesahan nikah yang secara Yuridis tidak terpenuhi syarat-syarat yang ditentukan di atas.

Syarat-syarat seseorang yang berhak mengajukan permohonan isbat nikah antara lain:

1. Suami atau istri
2. Anak-anak mereka
3. Wali Nikah
4. Pihak-pihak yang berkepentingan.

Sebagaimana yang dimaksud dalam KHI Pasal 7 ayat (4) yang berbunyi “yang berhak mengajukan permohonan isbat nikah ialah suami atau istri, anak-anak mereka, wali nikah dan pihak yang berkepentingan dengan perkawinan itu.

Selanjutnya akan diuraikan tentang prosedur pengajuan isbat nikah yang diajukan ke Pengadilan Agama memiliki beberapa bentuk antara lain :

1. Bersifat volunteir (perkara yang pihaknya hanya terdiri dari Pemohon saja, tidak ada pihak Termohon):
 - a. Jika permohonan diajukan oleh suami dan istri secara bersama-sama;
 - b. Jika permohonan diajukan oleh suami/istri yang ditinggal mati oleh suami/istrinya, sedang Pemohon tidak mengetahui ada ahli waris lainnya selain dia.
2. Bersifat kontensius, (perkara yang pihaknya terdiri dari Pemohon melawan Termohon atau Penggugat melawan Tergugat):
 - a. Jika permohonan diajukan oleh salah seorang suami atau istri, dengan mendudukan suami atau istri sebagai pihak Termohon;
 - b. Jika permohonan diajukan oleh suami atau istri sedang salah satu dari suami istri tersebut masih ada hubungan perkawinan dengan pihak lain, maka pihak lain tersebut juga harus dijadikan pihak dari permohonan tersebut;
 - c. Jika permohonan diajukan oleh suami atau istri yang ditinggal mati oleh suami atau istrinya, tetapi dia tahu ada ahli waris lainnya selain dia;

- d. Jika perohonan diajukan oleh wali nikah, ahli waris atau pihak lain yang berkepentingan;

3. Tujuan Isbat Nikah

Sebagaimana diketahui bahwa menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku, serta Pasal 7 KHI adanya perkawinan hanya dapat dibuktikan dengan akta nikah, artinya dalam hal perkawinan tidak mendapatkan akta nikah maka solusi yang dapat ditempuh adalah mengajukan permohonan itsbat nikah, artinya seseorang yang mengajukan itsbat nikah bertujuan agar supaya perkawinan yang dilaksanakannya mendapat bukti secara autentik berupa Kutipan Akta nikah dan mendapat legalisasi baik secara yuridis formal maupun di kalangan masyarakat luas. Dengan adanya akta nikah maka akan mempermudah suatu pasangan dalam memperjuangkan hak-haknya jika terjadi perceraian, serta mempermudah dalam pembuatan akta kelahiran anak.¹⁹ Di samping itu untuk menghindari fitnah yang sewaktu-waktu dapat saja terjadi dalam pergaulan sehari-hari di dalam lingkungan masyarakat yang dampak langsungnya adalah perempuan pada umumnya. Karenanya isbat nikah yang menjadi kewenangan peradilan Agama adalah sebuah solusi yang bijaksana untuk menyelesaikan persoalan di dalam masyarakat, di samping itu sebagaimana diketahui bahwa salah satu fungsi hukum adalah mengatur dan memberi perlindungan atas hak-hak masyarakat, karenanya adanya pencatatan dan isbat nikah bertujuan untuk mewujudkan ketertiban perkawinan dalam

¹⁹ Khairuddin Julianda, 2017, Pelaksanaan Isbat Nikah Keliling dan Dampaknya terhadap Ketertiban Pencatatan Nikah (Studi Kasus di Kabupaten Bireuen). *Jurnal Hukum Keluarga dan Hukum Islam*. Volume 1 Nomor 2, Juli-Desember 2017, Hlm. 4

masyarakat yang berimplikasi pada upaya perlindungan pada hak-hak bagi siapa yang terkait dalam perkawinan tersebut.²⁰

4. Perkawinan Bawah Tangan yang Dapat Diisbatkan oleh Pengadilan

Agama

Perkawinan adalah hak asasi bagi setiap warga negara yang telah memenuhi persyaratan untuk melaksanakannya, karenanya perkawinan haruslah dilandasi dengan itikad baik bagi kedua belah pihak, dengan niat dan itikad baik maka diharapkan perkawinan akan langgeng dan mendapat keridhaan Allah dan bernilai ibadah.

Bahwa perkawinan adalah hak asasi bagi setiap warga negara dapat dijumpai pada Pasal 28 b ayat (2) Undang-Undang Dasar 1945 pada perubahan kedua. Di dalam pasal tersebut dinyatakan bahwa "Setiap orang berhak membentuk dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah. Bila dicermati bunyi pasal tersebut di atas adanya kata-kata "Melalui perkawinan yang sah" hal ini mengisyaratkan adanya suatu ketentuan dan syarat yang harus dipenuhi sebelum melaksanakan perkawinan. (Undang-Undang Dasar 1945 hasil Amandemen).

Karena Perkawinan merupakan peristiwa hukum yang penting, sebagaimana peristiwa kelahiran, kematian dan lain-lain. Untuk membuktikan adanya perkawinan yang sah tidak cukup hanya dibuktikan dengan adanya peristiwa itu sendiri tanpa adanya bukti tertulis berdasarkan pencatatan di lembaga yang ditunjuk dengan demikian pencatatan yang kemudian

²⁰ Satria Efendi M.Zein, *Problematika Hukum Keluarga Islam Kontemporer*, Pranada Media, Jakarta, 2004, hlm.86

ditindaklanjuti dengan dikeluarkannya akta berupa Surat Nikah oleh pejabat yang berwenang maka fungsi akta merupakan alat bukti yang sempurna dan mengikat (autentik).

Pengadilan Agama sebagaimana peradilan lainnya mempunyai tugas utama atau tugas pokok menerima, memeriksa, mengadili dan menyelesaikan setiap perkara dan Pengadilan dilarang menolak suatu perkara karena hukumnya tidak jelas atau belum ada. Semua perkara harus diproses sesuai aturan yang berlaku, demikian pula halnya dengan perkara isbat nikah.

Pengadilan Agama wajib menerima, memeriksa dan mengadili permohonan isbat nikah yang telah didaftarkan sesuai dengan aturan yang berlaku. Dalam tahap persidanganlah hakim akan memutuskan apakah permohonan isbat nikah tersebut dikabulkan atau ditolak.²¹

Sebagaimana telah dibahas sebelumnya, bahwa dasar hukum hakim dalam mengabulkan permohonan isbat nikah mengacu pada ketentuan perundang-undangan sebagai berikut:

1. Pasal 2 ayat (1) UUP: “Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu”.
2. Pasal 64 UUP disebutkan bahwa “untuk perkawinan dan segala sesuatu yang berhubungan dengan perkawinan yang terjadi sebelum undang-undang ini berlaku yang dijalankan menurut peraturan- peraturan lama adalah sah”. (Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974). Karena isbat nikah adalah bagian dari bidang perkawinan maka jelaslah pasal tersebut

²¹ Roihan, A Rasyid., 1994. *Hukum Acara Peradilan Agama*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, hlm. 53.

termasuk bagian dari dasar pijakan Isbat nikah yang menjadi kewenangan Pengadilan Agama.”

3. Pasal 7 KHI:

- a. Perkawinan hanya dapat dibuktikan dengan Akta Nikah yang dibuat oleh Pegawai Pencatat Nikah.
- b. Dalam hal perkawinan tidak dapat dibuktikan dengan Akta Nikah, dapat diajukan isbath nikahnya ke Pengadilan Agama.
- c. Isbath nikah yang dapat diajukan ke Pengadilan Agama terbatas mengenai hal-hal yang berkenaan dengan :
 - 1) Adanya perkawinan dalam rangka penyelesaian perceraian
 - 2) Hilangnya Akta Nikah;
 - 3) Adanya keraguan tentang sah atau tidaknya salah satu syarat perkawinan;
 - 4) Adanya perkawinan yang terjadi sebelum berlakunya UUP;
 - 5) Perkawinan yang dilakukan oleh mereka yang tidak mempunyai halangan perkawinan menurut UUP.

Yang berhak mengajukan permohonan itsbat nikah ialah suami atau isteri, ana-kanak mereka, wali nikah, dan pihak yang berkepentingan dengan perkawinan itu.²² Pasal-pasal inilah diantaranya yang merupakan hukum normatif sebagai dasar pijakan hakim dalam memutuskan suatu permohonan isbat nikah.

²² Direktorat Pembinaan Badan Peradilan Agama Islam/ Direktorat Jenderal Pembinaan Kelembagaan Agama Islam Departemen Agama RI, *Op.Cit.*, hlm. 139

Berdasarkan rumusan pasal-pasal tersebut di atas, maka terhadap perkawinan yang tidak tercatat atau perkawinan bawah tangan yang terjadi sebelum tahun 1974 atau sebelum lahirnya Undang-Undang Perkawinan itu sendiri, maka hal ini dapat dimaklumi karena memang belum ada aturan baku yang mengaturnya secara menyeluruh yang berlaku secara nasional sehingga Terhadap Perkawinan bawah tangan seperti ini maka merujuk pada ketentuan Pasal 64, Pasal 2 ayat (1) UUP hakim mempunyai dasar hukum yuridis dan alasan kuat untuk mengabulkan permohonan isbat nikah tersebut dengan syarat terbukti dalam proses persidangan yakni pada tahap pembuktian bahwa pernikahan tersebut benar-benar telah dilakukan menurut syariat Islam yakni terpenuhi syarat dan rukunnya dan tidak terdapat halangan atau larangan perkawinan yang dilanggar yang menyebabkan perkawinan tersebut cacat baik larangan agama maupun larangan menurut undang-undang.

Adapun terhadap perkawinan bawah tangan yang terjadi setelah tahun 1974 atau setelah lahirnya Undang-Undang Perkawinan, maka hakim dalam hal ini merujuk pada ketentuan Pasal 7 Kompilasi Hukum Islam ayat 3 huruf (e) yang berlaku secara umum untuk setiap perkawinan bawah tangan yang terjadi dengan syarat terbukti pada pemeriksaan di persidangan bahwa perkawinan tersebut telah berlangsung secara sah, terpenuhi rukun dan syaratnya dan tidak ada larangan perkawinan menurut hukum agama maupun undang-undang yang dilanggar, maka hakim mempunyai dasar hukum untuk mengabulkannya. Namun jika ternyata terbukti perkawinan tersebut tidak memenuhi syarat dan rukunnya, atau ada larangan perkawinan yang dilanggar

baik larangan agama maupun larangan undang-undang, maka permohonan isbat nikah tersebut tidak akan dikabulkan atau ditolak. Dalam kasus Permohonan isbat nikah yang diajukan bersama-sama dengan gugat cerai dalam rangka mengurus perceraian (komulasi obyektif perkara). Hal ini sering terjadi pada perkara Cerai Gugat atau Cerai Talak yang dikomulasikan enggan permohonan isbat nikah karena perkawinannya dahulu tidak dicatat oleh Pegawai Pencatat Nikah maka merujuk pada ketentuan Pasal 7 ayat (3) huruf a yakni: “Isbath nikah yang dapat diajukan ke Pengadilan Agama terbatas mengenai hal-hal yang berkenaan dengan: a Adanya perkawinan dalam rangka penyelesaian perceraian.” maka berdasarkan ketentuan pasal tersebut hakim mempunyai dasar hukum untuk mengesahkan pernikahan tersebut dalam rangka proses perceraian.

Dalam hal Permohonan isbat nikah yang diajukan oleh mereka yang telah memiliki buku nikah namun di kemudian hari ternyata buku nikah tersebut hilang atau karena musibah alam dan sebagainya maka hakim memutus dengan merujuk pada ketentuan Pasal 7 ayat (3) huruf b KHI yang berbunyi:

“Isbath nikah yang dapat diajukan ke Pengadilan Agama terbatas mengenai hal-hal yang berkenaan dengan : b. Hilangnya Akta Nikah.” Maka jika terbukti di muka persidangan perkawinan tersebut benar-benar telah dilangsungkan secara resmi dan tercatat, juga terpenuhi syarat dan rukunnya, tidak melanggar ketentuan larangan perkawinan baik menurut hukum agama maupun undang-undang, maka hakim mempunyai dasar hukum untuk mengabulkan permohonan isbat nikah tersebut.

Isbat nikah yang dimohonkan ke Pengadilan karena adanya keraguan dari para pihak (para Pemohon) tentang sah atau tidaknya salah satu syarat

perkawinan pada waktu perkawinan mereka dilangsungkan dahulu, maka para pihak dapat mengajukan permohonan isbatnya dan dengan mendasar pada ketentuan Pasal 7 ayat (3) huruf c KHI 'Isbath nikah yang dapat diajukan ke Pengadilan Agama terbatas mengenai hal-hal yang berkenaan dengan c. adanya keraguan tentang sah atau tidaknya salah satu syarat perkawinan”.

Pengadilan melalui majelis hakim akan mensahkan pernikahan tersebut dengan syarat pernikahan tersebut telah memenuhi ketentuan syariat agama dan tidak ada larangan atau halangan perkawinan yang dilanggar. Secara umum pasangan suami isteri yang melangsungkan perkawinan menurut hukum agamanya tanpa dicatat oleh Pegawai pencatat Nikah kantor Urusan Agama, maka pasangan suami isteri tersebut dapat mengajukan permohonan isbat nikahnya ke Pengadilan Agama. Dengan syarat isbat nikah dimaksud hanya dimungkinkan bila berkenaan dengan ketentuan Pasal 7 ayat (3) huruf a sampai dengan huruf e Kompilasi Hukum Islam.

Bila terdapat salah satu dari kelima alasan tersebut di atas dapat diajukan permohonan isbat nikah ke Pengadilan Agama, namun demikian Pengadilan Agama hanya akan mengabulkan permohonan isbat nikah sepanjang perkawinan tersebut memenuhi rukun dan syarat perkawinan secara syariat Islam dan kepastian tidak adanya pelanggaran terhadap larangan perkawinan menurut Hukum Islam (Kompilasi Hukum Islam) dan Undang-Undang Perkawinan. Terhadap Perkawinan bawah tangan yang terjadi setelah terbitnya Undang-Undang Perkawinan yang akhir-akhir ini banyak dimohonkan pengesahannya (isbat) pada Pengadilan-Pengadilan Agama, maka

dalam hal ini pengadilan tetap memprosesnya sampai ke persidangan dan Majelis Hakim akan mempertimbangkan apabila nikahnya telah memenuhi rukun dan syarat pernikahan maka permohonan isbat nikah tersebut dapat dikabulkan. Pasal 7 ayat 3 huruf (e) yang berbunyi: “perkawinan yang dilakukan oleh mereka yang tidak mempunyai halangan perkawinan menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974” menjadi dasar hukum yang diambil hakim dalam mengabulkan Perkara isbat nikah yang masuk, karena pasal tersebut berlaku secara umum bagi semua perkawinan bawah tangan baik yang berlangsung sebelum tahun 1974 ataupun setelah tahun 1974 selama memenuhi rukun dan syarat pernikahan.

Namun demikian, hakim harus penuh kehati-hatian dalam memeriksa dan memutus perkara isbat nikah, hakim harus mengetahui sebab musabab yang melatar belakangi para pihak atau pasangan suami isteri tersebut tidak mendapatkan buku nikah. Jika penyebabnya karena masalah biaya pencatatan perkawinan bagi mereka yang tidak mampu atau mereka yang tinggal di pelosok-pelosok daerah yang tidak terjangkau oleh KUA (Kantor Urusan Agama) alasan tersebut masih dapat dimaklumi dan menjadi bahan pertimbangan hakim.

Di samping mendasarkan kepada hukum yuridis, hakim dalam memeriksa dan memutus permohonan isbat nikah juga mengedepankan aspek-aspek lain seperti pertimbangan sosiologis dan filosofis karena hakim dalam menyelesaikan atau memutuskan perkara yang diajukan kepadanya wajib memperhatikan dengan sungguh-sungguh nilai-nilai hukum yang hidup (*living*

law) dalam masyarakat, selain hukum normatif sehingga putusannya sesuai dan memenuhi rasa keadilan.²³

Kehadiran Kompilasi Hukum Islam yang merupakan hukum terapan di Pengadilan Agama dan Kompilasi Hukum Islam itupulah telah mengakomodir hukum Islam sebagai bagian integral dari Hukum Nasional. Kompilasi Hukum Islam merupakan hukum yang hidup (*living law*) di tengah-tengah masyarakat muslim, karena itu dalam praktek sehari-hari beberapa bagian hukum keperdataan Islam seperti, perkawinan, waris, wakaf, telah berlaku dan diamalkan sejak dahulu oleh masyarakat Indonesia yang mayoritas agama Islam.

Dengan melihat kenyataan banyak masyarakat mengajukan itsbat nikah di Pengadilan Agama dengan alasan untuk mengurus akta lahir anaknya, karena mau mendaftar sekolah, anak yang mau mendaftar ujian PNS, atau TNI/POLRI dan lain-lain. Melihat kenyataan ini, dengan alasan kemaslahatan untuk kepastian hukum, dengan diisbatkan pernikahannya mereka mendapat akta nikah, selain itu juga untuk memberi perlindungan hukum terhadap anak-anak mereka yang dilahirkan dari perkawinan tersebut, karena anak-anak tidak salah apa-apa sehingga statusnya perlu dilindungi.²⁴

Kompilasi Hukum Islam Pasal 7 ayat (3) huruf (e) memberi peluang kepada Majelis Hakim untuk mengabulkan permohonan isbat nikah walaupun nikah tidak dicatat dilakukan setelah lahirnya Undang-Undang Perkawinan

²³ Satria Efendi M.Zein, 2005, *Ushul Fiqh*, Jakarta: Prenada Media, hlm.89.

²⁴ Ditbinbapera, 1993. *Berbagai Pandangan Terhadap Kompilasi Hukum Islam*, Al-Hikmah, Jakarta, hlm. 55.

asalkan aturan hukumnya sesuai dengan aturan hukum agama. Untuk meyakinkan Majelis Hakim bahwa nikahnya telah dilakukan sesuai dengan ketentuan hukum islam, maka dalam tahap pembuktian Majelis Hakim akan memerintahkan Pemohon untuk menghadirkan saksi-saksi waktu akad nikah bahkan sampai pada modinnya (penghulu) dihadirkan dalam persidangan sehingga terbukti syarat dan rukun pernikahan terpenuhi dan pernikahan Pertimbangan dan dasar hukum seorang Hakim dalam mengabulkan Isbat Nikah yang pernikahannya dilakukan setelah lahirnya Undang Undang Perkawinan di samping hukum Normatif Kompilasi Hukum Islam Pasal 7 ayat (3) huruf (e) juga pertimbangan lain seperti masalah Mursalah (Kemaslahatan bersama), karena jika tidak dikabulkan dikhawatirkan akan mempersulit masa depan keluarga, terutama anak dari pelaku nikah bawah tangan.

Adapun terhadap permohonan isbat nikah perkawinan bawah tangan yang mengandung unsur penyelundupan hukum seperti poligami tanpa izin pengadilan, atau untuk memanfaatkan celah demi menjaga kelangsungan tunjangan suami bagi wanita yang telah bercerai, atau seorang isteri takut tunjangannya sebagai isteri Pegawai Negeri sipil yang ditinggal mati oleh suaminya hilang maka permohonan isbat nikah seperti ini dapat dipastikan akan ditolak.

Terhadap isbat nikah untuk melegalkan poligami liar maka untuk mencegah dan mengeliminasi penyelundupan hukum tersebut, maka proses pengajuan, pemeriksaan dan penyelesaian permohonan isbat nikah seperti ini merujuk pada buku II khususnya ketentuan pada angka 3 dan 4 sebagai berikut:

”Proses permohonan isbat nikah yang diajukan oleh salah seorang suami atau isteri bersifat kontentius dengan mendudukkan isteri atau suami yang tidak mengajukan permohonan sebagai pihak Termohon, produknya berupa putusan dan terhadap putusan tersebut dapat diajukan banding dan kasasi”.

Apabila dalam proses pemeriksaan permohonan isbat nikah tersebut, diketahui bahwa suaminya masih terikat perkawinan sah dengan perempuan lain maka isteri terdahulu harus dijadikan pihak dalam perkara tersebut dan jika Pemohon tidak mau merubah permohonannya dengan memasukkan isteri terdahulu sebagai pihak, maka permohonan tersebut harus ditolak.

Hakim harus mempertimbangkan secara sungguh-sungguh apakah dengan mengisbatkan nikah tersebut akan membawa kebaikan atau justru mendatangkan mudharat bagi pihak-pihak dalam keluarga tersebut. Dari sinilah hakim mempertimbangkan isbat nikah apakah akan dikabulkan atau ditolak dengan pertimbangan yang memadai dan tidak terjebak oleh *onvooldoende gemotiveerd* (putusan yang kurang pertimbangan).

Hakim dalam memeriksa dan memutus suatu perkara dengan mengedepankan:

1. Asas *ius curia novit* yakni hakim dianggap mengetahui hukum sesuatu dan asas kebebasan hakim untuk menemukan hukumnya terhadap masalah atau kasus yang tidak terdapat peraturan hukumnya (*rechtsvacuum*)
2. Pertimbangan sosiologis yang mendorong hakim menganalisis suatu asus dengan pendekatan sosiologi hukum dan melakukan penafsiran sosiologis

terhadap peraturan lain yang ada hubungannya dengan masalah yang dihadapi supaya hukum tidak stagnan, melainkan berkembang mengikuti perkembangan masyarakat atau sesuai dengan hukum yang hidup dan berkembang (*living law*) di masyarakat. Atau disebut dengan penemuan hukum (*rechtsvinding*). Pola pikir-pola pikir diatas inilah yang telah mengarahkan Pengadilan Agama untuk dapat menerima perkara permohonan isbat nikah untuk keperluan Akta Kelahiran anak dengan merujuk Pasal 32 ayat (2) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan yang menyatakan bahwa pencatatan kelahiran yang melampaui batas waktu satu tahun dilaksanakan berdasarkan penetapan Pengadilan yang menyatakan anak itu anak orang tua yang bersangkutan. Dengan demikian isbat nikah untuk keperluan membuat akta kelahiran anak merupakan sintesa penyimpangan hukum (*distortion of law*) yang dibina atas dasar pengisian kekosongan hukum (*rechtsvacuum*) karena tidak ada peraturan yang mengatur secara khusus tentang hal ini.²⁵

²⁵ Makamah, disampaikan dalam rangka Rakernas MARI, hlm. 142.